

Organisationsbüro der
Strafverteidigervereinigungen
Mommсенstr. 45 | 10629 Berlin
Tel: 030 - 310 182 -18 | Fax: -19
E-mail: info@strafverteidigertag.de
www.strafverteidigervereinigungen.org

Republikanischer Anwältinnen- und
Anwälteverein e. V.
Haus der Demokratie und Menschenrechte
Greifswalder Straße 4 | 10405 Berlin
Tel.: 030 - 417 235 -55 | Fax: -57
E-mail: kontakt@rav.de | www.rav.de

Gemeinsame Stellungnahme der Strafverteidigervereinigungen (Organisationsbüro)¹ und des Republikanischen Anwältinnen- und Anwälteverein (RAV e.V.)² zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz »zur Umsetzung des Abstandsgebotes im Recht der Sicherungsverwahrung« vom 09.11.2011.

Teil I

Art. 1, 3-8 RefE; Änderungen des Strafgesetzbuchs, der Strafprozessordnung, des Strafvollzugsgesetzes des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch und des Therapieunterbringungsgesetzes

Verfasser: RA Sebastian Scharmer³, Berlin

A Vorbemerkungen

Der vorliegende Referentenentwurf setzt zum einen die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts aus seinem Urteil vom 04. Mai 2011 nur teilweise um. Darüber hinaus fehlt es an jeglichen Überlegungen zu einem etwaigen Alternativmodell zur Sicherungsverwahrung, mit dem nach hiesiger Auffassung wesentlich effektiver mögliche Rückfallgefahren vermieden werden könnten. Obwohl der Referentenentwurf an vielen Punkten sicherlich zu einer Verbesserung der Situation der Sicherungsverwahrten und deren Entlassungschancen führen wird, fehlt es an einer notwendigen kritischen Reflexion der Gesetzeslage zur Sicherungsverwahrung überhaupt sowie zumindest an einer neuen Zielsetzung in den entscheidenden Fragen.

¹ Zwölf regionale Vereinigungen von Strafverteidiger/innen aus folgenden Bundesländern und Städten sind derzeit Mitglied im Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen: Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Hamburg, Hessen, Köln, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen / Bremen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz / Saarland, Sachsen / Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein.

² Der RAV ist ein bundesweiter Zusammenschluss von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten. Seit seiner Gründung im Jahr 1979 tritt der RAV für das Ziel ein, Bürger- und Menschenrechte gegenüber staatlichen, wirtschaftlichen oder gesellschaftlichen Machtansprüchen zu verteidigen und auf eine fortschrittliche Entwicklung des Rechts hinzuwirken.

³ Der Verfasser ist Mitglied des Arbeitskreises Strafvollzug der Vereinigung Berliner Strafverteidiger in Kooperation mit dem RAV, vertritt derzeit circa 50 Sicherungsverwahrte und Strafgefangene, bei denen Sicherungsverwahrung angeordnet wurde in mehreren Bundesländern, hat mehrere diesbezügliche Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht und dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte geführt (u.a. 2 BvR 2365/09 und 2 BvR 2846/09) und war als Vertreter des Deutschen Anwaltvereins (DAV) Mitglied der gemeinsamen Arbeits- und Planungsgruppe zum Vollzug der Sicherungsverwahrung der Länder Berlin und Brandenburg.

I. Es gibt keine kriminalpolitische Notwendigkeit der Sicherungsverwahrung

Wie schon im zuletzt beschlossenen Gesetzentwurf zur Neuregelung des Rechts der Sicherungsverwahrung und begleitenden Regelung vom 22.12.2010 geht nun auch der Referentenentwurf des BMJ davon aus, dass es sich bei der Sicherungsverwahrung um eine bewährte Präventionsmaßnahme handle, die geeignet sei, die Allgemeinheit vor schweren Straftaten von Rückfalltätern zu schützen. Der Referentenentwurf geht sogar so weit, dass er meint, die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 04. Mai 2011 hätte nicht die wesentlichen Inhalte des geltenden Rechts selbst beanstandet, sondern vielmehr ausschließlich die Ausgestaltung des Vollzuges im Sinne der Verletzung des Abstandsgebotes bemängelt⁴.

Das Bundesverfassungsgericht hat sämtliche Anforderungen an eine Ausgestaltung des Vollzuges, an eine Beschränkung des Anwendungsbereichs und an die Ausgestaltung von Rechtsschutzmöglichkeiten zunächst einmal grundlegend davon abhängig gemacht, dass der Gesetzgeber überhaupt an dem Konzept der Sicherungsverwahrung festhalten möchte.⁵ Es hat insoweit ausgeführt, dass die Sicherungsverwahrung bei einer verfassungskonformen Ausgestaltung des Abstandsgebots als letztes Mittel des staatlichen Schutzauftrages ein mögliches Instrumentarium darstelle.⁶ Damit hat es allerdings gerade nicht gesagt, dass die Beibehaltung des Rechtsinstituts der Sicherungsverwahrung auch etwa von Verfassungswegen notwendig wäre. Vielmehr ist dem Gesetzgeber bei der Ausübung seines staatlichen Schutzauftrages ein weitgehendes Ermessen eingeräumt. Er hat insoweit abzuwägen, ob anderweitige Mittel und Möglichkeiten vorhanden sind, mit denen der Schutzauftrag der Allgemeinheit zumindest genauso »effizient« oder besser als mit der Sicherungsverwahrung umgesetzt werden kann.

Insofern fehlt im Referentenentwurf jegliche Erwägung dazu, ob und inwieweit die Sicherungsverwahrung überhaupt kriminalpolitisch erforderlich und geeignet ist, Rückfallgefahren zu vermeiden. Anders als vom Referentenentwurf unterstellt, ist die Notwendigkeit der Maßregel der Sicherungsverwahrung nicht als selbstverständlich zu erachten.⁷

Der Referentenentwurf setzt sich zum einen nicht mit der Problematik der (erheblichen) Ungenauigkeit der Gefahrenprognose, die für die Anordnung, Fortdauer und Vollstreckung der Sicherungsverwahrung maßgeblich ist, auseinander. Selbst renommierte und erfahrene Sachverständige sprechen davon, dass in der Vielzahl der Fälle die Gefährlichkeitsprognose zu Lasten der betroffenen Untergebrachten fehlerhaft überhöht negativ dargestellt wird. Der 2004 von dem Bundesverfassungsgericht mündlich angehörte Sachverständige Prof. Dr. Nedopil (Universität München) hat sich insoweit öffentlich dazu geäußert, dass er davon ausgehe, dass in vier von fünf Fällen eine fehlerhaft negative Gefährlichkeitsprognose zu Lasten der Betroffenen erhoben werde.⁸ Diese Einschätzung hat auch der am 08.02.2011 vor dem Bundesverfassungsgericht mündlich angehörte Sachverständige Prof. Dr. Dittmann (Universitäre Psychiatrische Kliniken UPK Basel) bestätigt.

⁴ Vgl. RefE S. 14

⁵ vgl. BVerfG, Urteil vom 04.05.2011, - 2 BvR 2365/09 – u.a. Rn. 129

⁶ Vgl. BVerfG aaO; so schon BVerfG Urteil vom 5. Februar 2004 - 2 BvR 2029/01 -.

⁷ Insofern kann auf die gemeinsame Stellungnahme der Strafverteidigervereinigung (Organisationsbüro) und des Republikanischen Anwältinnen- und Anwältevereins (RAV e.V.) zum Gesetzentwurf der CDU/CSU und FDP-Fraktion zur Neuregelung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zur begleitenden Regelung vom 26.10. 2010 (BT-Drs. 17/3403) sowie zum Änderungsantrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen (Ausschuß-Drs. 17 (6) 47) verwiesen werden.

⁸ 3satXtra - Sicherungsverwahrung auf dem Prüfstand; Sendung vom 08.02.2011, <http://www.3sat.de/index.html>

Hinzu kommt, dass die bislang vorliegenden Studien ergeben haben, dass die Rückfallraten bei entlassenen (potentiellen) Sicherungsverwahrten jedenfalls nicht höher sind, als bei entlassenen Langzeitgefangenen ohne Anordnung oder Vorbehalt der Sicherungsverwahrung. So hat insbesondere eine Studie der Ruhr-Universität Bochum zur Erforschung von Rückfallgefahren bei entlassenen Gefangenen, bei denen aus Rechtsgründen, die Maßregel der nachgewiesenen Sicherungsverwahrung nicht angeordnet werden konnte, gleichwohl aber eine Hochgefährlichkeitsprognose abgegeben wurde, ergeben, dass von den dort untersuchten 77 entlassenen Fällen mit einschlägigen Taten, die die Anordnung der Sicherungsverwahrung begründen könnten, vier rückfällig geworden sind, zwei mit Raubdelikten, zwei mit Sexualdelikten⁹. Die mediale Wahrnehmung hingegen ist eine gänzlich andere. Immer wieder wird anlässlich spektakulärer Einzelfälle behauptet, es gebe vermeintliche »Schutzlücken«. Damit einhergehend wurde das Institut in den letzten Jahren erheblich ausgebaut und auch mit der letzten Gesetzesreform zum 01.01.2011 nicht wesentlich beschränkt. Dabei ist auffällig, dass die medial wahrgenommenen Fälle in der Regel solche waren, die letztlich mit den dann einhergehenden Verschärfungen des Rechts der Sicherungsverwahrung praktisch nicht hätten verhindert werden können – mithin ein realer Bezug in der Regel fehlt.

In einer rechtsstaatlich geprägten Gesellschaft wird es immer Kriminalität und auch immer Rückfalltäter geben. Eine lückenlose Überwachung und Kontrolle ist zum einen nicht möglich und wäre im übrigen auch in einer freiheitlich geprägten Demokratie unmöglich umzusetzen. Insofern kann es nur darauf ankommen, eine möglichst effektive Rückfallprävention zu regeln und auch praktisch umzusetzen, die die Bevölkerung schützt und die Grundrechte, insbesondere die Freiheitsrechte der Betroffenen, so weit wie möglich wahrt. Eine Gruppe von Gefangenen auszuwählen, diese anhand von unsicheren sowie belegt übertrieben negativen Prognosen für gefährlicher einzustufen als den Rest und deswegen unbefristet wegzusperren, hat eine populäre Alibi-Funktion gegenüber der Bevölkerung, ist jedoch kriminalpolitisch im Hinblick auf die Rückfallvermeidung eher kontraproduktiv. Geht man davon aus, dass Langzeitgefangene durchschnittlich eine ähnliche Rückfallerwartung wie Sicherungsverwahrte haben, so stellt sich die Frage, warum die insgesamt bestehenden Defizite im Strafvollzug hinsichtlich aller Gefangenen nicht soweit verbessert werden, dass eine effektive Rückfallvermeidung möglich ist. Gleiches gilt für die Frage der Ausstattung der Bewährungshilfe, Führungsaufsicht und der freien Träger, sowie für die Gestaltung einer sinnvollen Entlassungsvorbereitung im Vollzug. Bei gleichzeitiger Abschaffung der Sicherungsverwahrung und Ausbau der Behandlungs-, Resozialisierungs- und Nachsorgeangebote für alle Gefangenen wäre eine wesentlich effektivere Rückfallvermeidung zu erreichen, als durch das oft populistisch genutzte Instrument der Sicherungsverwahrung.

Stattdessen wirkt sich die im Referentenentwurf beschriebene Verbesserung der Vollzugsbedingungen für (potentielle) Sicherungsverwahrte möglicherweise sogar negativ auf die Gestaltung des Vollzuges für sonstige Strafgefangene aus. Dabei mag es durchaus verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein, eine unterschiedliche Behandlung für diese Gruppen von Gefangenen anzubieten, da die von Sicherungsverwahrten Bedrohten letztlich Gefahr laufen, aufgrund ihres Status möglicherweise das Sonderopfer zu erbringen, auf unbefristete Zeit weggesperrt zu bleiben, Strafgefangene hingegen in der Regel ein konkretes Entlassungsdatum vor Augen haben. Die Entwicklungen im Strafvollzug in den letzten Jahren legen den Schluss nahe, dass die Länder die nunmehr erforderlichen ef-

⁹ Vgl. Michael Alex: Nachträgliche Sicherungsverwahrung – ein rechtsstaatliches und kriminalpolitisches Debakel. Holzkirchen: Felix Verlag 2010. Von den 77 untersuchten Fällen, in denen jeweils eine ungünstige Prognose für schwerwiegende Gewalt- oder Sexualdelikt angenommen wurden, sind zwei wegen Vergewaltigung, zwei wegen Raubes, 23 geringfügig (ohne erneute SV) und 50 im Beobachtungszeitraum gar nicht erneut straffällig geworden.

fektiven Resozialisierungsmaßnahmen für Sicherungsverwahrte in Form von Einsparungen zu Lasten des Vollzugs für Strafgefangene umsetzen. Dies könnte sich wiederum kontraproduktiv auf die Rückfallquoten insgesamt auswirken und damit letztlich das gesetzgeberische Ziel – nämlich die mögliche Vermeidung von schweren Straftaten – ad absurdum führen.

Insofern ist zu bedauern, dass die aktuellen Forschungsergebnisse und ggf. weitere anzustrebende kriminologische Studien nicht zumindest Eingang in eine Diskussion gefunden haben, die die Sicherungsverwahrung als Instrument zur Gefahrenvermeidung insgesamt kritisch reflektiert. Insoweit wäre es – trotz der zugegebenermaßen knappen Zeit zur Umsetzung der Maßgaben des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 04. Mai 2011 - ratsam, im Rahmen einer Expertenkommission aus Kriminologen, forensisch-psychiatrischen Sachverständigen, Strafvollstreckungsrichtern, Verteidigern sowie der staatlichen und freien Träger, der Nachsorgeeinrichtungen incl. Bewährungshilfe und Opferverbänden zu klären, ob Alternativen zur Sicherungsverwahrung bestehen, die den Schutz der Allgemeinheit effektiver und weniger grundrechtseingriffsintensiv gewährleisten, als dies mit der Regelung aus dem Referentenentwurf bezweckt werden kann.

II. Jedenfalls ist eine Beschränkung des Anwendungsbereichs der Sicherungsverwahrung notwendig.

Der Referentenentwurf geht davon aus, dass das Bundesverfassungsgericht die zum 01.01.2011 in Kraft getretenen Regelungen zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung grundsätzlich unbeanstandet gelassen hätte. Diese Einschätzung geht jedoch im Ergebnis fehl. Das Bundesverfassungsgericht hat einerseits sehr deutlich gemacht, dass die Verletzung des Abstandsgebotes, die seit 2004 kontinuierlich, trotz entsprechender Mahnung aus Karlsruhe fortgesetzt wurde, im Wesentlichen zur Verfassungswidrigkeit der Normen beigetragen hat. Das Bundesverfassungsgericht hat aber auch erneut deutlich gemacht, dass die Sicherungsverwahrung nur als letztes Mittel der Prävention greifen kann, um schwere Straftaten bei einer hohen Gefährlichkeit von Rückfalltätern für die Allgemeinheit zu verhindern.¹⁰ Solange der verfassungswidrige Zustand noch nicht durch Gesetz behoben ist, hat das Bundesverfassungsgericht für die weitere Anwendung der Normen klargestellt, dass eine Anordnung der Fortdauer der Sicherungsverwahrung (unabhängig von den Fällen des gesteigerten Vertrauensschutzes) nur möglich ist, wenn eine Gefahr schwerer Gewalt- oder Sexualstraftaten aus konkreten Umständen der Person oder aus dem Verhalten des Betroffenen abzuleiten ist.¹¹ Auch die Bundesjustizministerin hat stets öffentlich betont, dass die zukünftige Regelung allein der Vermeidung von erheblichen Gefahren für schwere Gewalt- und Sexualdelikte dienen soll.

Eine solche Beschränkung auf Gewalt- und Sexualdelikte für den Anwendungsbereich der Sicherungsverwahrung lässt sich aus dem nun vorliegenden Referentenentwurf jedoch gerade **nicht** entnehmen.

Denn die zum 01.01.2011 eingeführte Regelung aus § 66 StGB bleibt vollkommen unangetastet. Danach kann die Sicherungsverwahrung auch bei Straftaten nach dem 1., 7., 20. oder 28. Abschnitt des besonderen Teils, nach dem Völkerstrafgesetzbuch oder nach dem Betäubungsmittelgesetz oder bei Verstößen gegen die Führungsaufsichtsaufgaben angeordnet werden. Das bedeutet, dass immer noch Straftaten, wie beispielsweise das Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge oder aber auch der gewaltanwendungsfreie Raub

¹⁰ BVerfG Urteil vom 04.05.2011 aaO; u.a. Rn. 98f.

¹¹ BVerfG Urteil vom 04.05.2011 aaO; u.a. Rn. 172.

genügen, um eine Sicherungsverwahrung anzuordnen oder fort dauern zu lassen. Eine solche Regelung steht zum einen mit den Maßgaben aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts im Widerspruch. Zum anderen hat auch die aktuelle Rechtsprechung jüngst an Beispielen klargestellt, dass gerade diese Deliktgruppen nicht in die Kategorie schwerer Gewalt- und Sexualstraftaten, wie im Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 04.05.2011 benannt, fallen können.

So stellt sich insbesondere die Frage, wie mit Raubdelikten umgegangen werden soll, bei denen die Tatvariante der Drohung mit Gewalt – ggf. mit objektiv ungefährlichen Mitteln – Gegenstand der Verurteilung ist. Der klassische Fall wäre insoweit ein begangener Banküberfall mittels einer ungeladenen Schreckschusspistole oder Spielzeugwaffe, der – jedenfalls nach Auffassung des 4. Senats des Bundesgerichtshofes – nicht ausreichen kann, um die Kategorie der schweren Gewalt- und Sexualstraftaten zu erfüllen.¹² Insoweit hat der Bundesgerichtshof in der maßgeblichen Entscheidung Folgendes ausgeführt:

»Nicht alle „erheblichen Straftaten«, durch welche die Opfer »seelisch oder körperlich schwer geschädigt werden« (vgl. § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB, a.F., bzw. § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StGB), sind auch »schwere Gewalt- oder Sexualstraftaten« im Sinne der Anordnung des Bundesverfassungsgerichts zur Weitergeltung von § 66 StGB (BGH, Beschluss vom 02. August 2011 – 3 StR 208/11, Rz. 12).«

Insofern hat auch der Bundesgerichtshof die Frage aufgeworfen, ob für bestimmte Deliktgruppen oder Begehungsweisen ohne ein Hinzutreten besonderer Umstände nicht generell die Anordnung der Maßregel der Sicherungsverwahrung auszuschließen ist.¹³ Dies gilt insbesondere auch für den Bereich der Anordnung der Sicherungsverwahrung aufgrund des Handeltreibens oder der unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln. Dadurch mag zwar das Rechtsgut der »Volks Gesundheit« verletzt oder gefährdet sein. Dies kann jedoch aufgrund des notwendigen Schritts des eigenverantwortlichen Konsums des Betäubungsmittelabhängigen nicht ausreichen, um es mit schweren Gewalt- oder Sexualdelikten gleichzusetzen.¹⁴ All diese, von der Rechtsprechung zutreffend dargestellten Bedenken gegen die Anordnung und Fortdauer der Sicherungsverwahrung in diesen Deliktbereichen, sind im Referentenentwurf bislang unbeachtet geblieben. Insofern stellt sich die Frage – wenn schon öffentlichkeitswirksam dargestellt wird, dass Sicherungsverwahrung nur in Fällen von schweren Gewalt- und Sexualdelikten angeordnet werden soll – warum die Regelungen, die nunmehr im Jugendstrafrecht vorgesehen sind und tatsächlich ausschließlich schwere Gewalt- und Sexualdelikte umfassen, nicht im Erwachsenenstrafrecht gelten sollen. Gleiches gilt für die Regelung, dass aufgrund von Führungsaufsichtverstößen nicht nur eine Strafe, sondern auch Sicherungsverwahrung angeordnet werden kann. Insofern erscheint es auch hier als äußerst problematisch, wenn eine Qualifizierung dieses Anwendungsbereiches nicht im Gesetz deutlich vorgesehen ist.

Insgesamt ist es also eine Frage der Zeit, wenn es bei dem derzeitigen Anwendungsbereich bleibt, bis das Bundesverfassungsgericht oder der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte diesen in einer erneuten Entscheidung, die wiederum gesetzgeberisches Handeln notwendig macht, beschränkt. Insofern sollte im aktuellen Referentenentwurf – wenn schon nicht die Abschaffung der Sicherungsverwahrung erwogen wird – zumindest eine tatsächliche Beschränkung des Anwendungsbereiches vorgenommen werden. Bezüglich der hier benannten Deliktgruppen ist es im Übrigen auch der Allgemeinheit kaum bekannt und wenig nachvollziehbar, dass überhaupt die Anordnung einer Sicherungsverwahrung in Betracht kommen kann. Dem Verfasser ist durchaus bewusst, dass es sich um

¹² Vgl. BGH . Beschluss vom 27.09.2011 – 4 StR 362/11 -.

¹³ Vgl. BGH, Urteil vom 07.07.2011 – 2 StR 184/11, Rz. 14.

¹⁴ BGH, Beschluss vom 20.10.2011 – 2 StR 288/11; Beschluss vom 07.07.2011 – 2 StR 184/11; Beschluss vom 11.08.2011 – 4 StR 279/11.

einen verhältnismäßig kleinen Anteil der Sicherungsverwahrten handelt. Dennoch existiert eine nicht unerhebliche Gruppe, die ggf. wegen erheblicher Straftaten, aber nicht wegen schwerer Gewalt- oder Sexualdelikte in Sicherungsverwahrung einsitzt oder von ihr bedroht ist.¹⁵

B Zu den einzelnen Regelungen

Obwohl von hier aus eine Abschaffung der Sicherungsverwahrung gefordert, zumindest eine Einschränkung des Anwendungsbereichs für sinnvoll erachtet wird, soll auf die einzelnen Regelungen zur Ausgestaltung der Konzeption des Vollzuges und der Vollstreckung bzw. des Rechtsschutzes aus dem Referentenentwurf im Folgenden – ohne Anspruch auf Vollständigkeit - eingegangen werden.

I. Art 1: Änderung des StGB

1. § 66c StGB RefE: Behandlung und Betreuung

a) § 66c Abs. 1 Nr. 1 StGB RefE korrespondiert mit den Mindestanforderungen des Bundesverfassungsgerichts an den zukünftigen Vollzug der Sicherungsverwahrung, insbesondere mit dem Ultima-ratio-Prinzip, dem Individualisierungs- und Intensivierungsgebot und dem Motivierungsgebot. Dabei hat das Bundesverfassungsgericht deutlich gemacht, dass eine zukünftige Regelung eine gesetzliche Dichte aufweisen muss, die keine maßgeblichen Fragen der Entscheidungsmacht der Exekutive und Judikative überlässt, sondern deren Handeln in allen wesentlichen Bereichen wirksam determiniert.¹⁶ An diesen Vorgaben muss sich demnach das Konzept von § 66c StGB RefE in allen maßgeblichen Bereichen messen lassen. Dabei wird hier nicht verkannt, dass die Ausgestaltung des Vollzuges – und auch die der Sicherungsverwahrung – in erster Linie Ländersache ist, der Bundesgesetzgeber vielmehr eine Konzeption erstellen muss. Diese Konzeption muss allerdings die wesentlichen Punkte so konkret darstellen, dass sie von den Ländern auch umgesetzt werden, da ansonsten die Gefahr besteht, dass der seit 2004 bereits festgestellte verfassungswidrige Zustand des fehlenden Abstandsgebotes weiterhin Geltung erfährt – sei es aus Unwilligkeit, Unfähigkeit oder Nichtfinanzierbarkeit der übertragenen Aufgaben seitens der Länder.

§ 66c Abs. 1 Nr. 1 StGB RefE sieht insoweit eine »umfassende Behandlungsuntersuchung« und einen regelmäßig fortzuschreibenden Vollzugsplan vor, der eine entsprechende Betreuung, wie sie § 66c Abs. 1 Nr. 1 a) und b) vorsieht, gewährleisten muss. Wünschenswert wäre insoweit eine Konkretisierung, dass die umfassende Behandlungsuntersuchung zum Ende des Vollzuges der Strafe bzw. Beginn eines möglichen Vollzuges der Sicherungsverwahrung stattfinden muss, sich also nicht auf die ohnehin nach dem Strafvollzugsgesetz am Beginn der Strafe stattfindende Behandlungsuntersuchung nach §§ 6 ff. StVollzG bezogen werden kann. Auch die Beschreibung der regelmäßigen Fortschreibung eines Vollzugsplans ist bereits in der Rechtsprechung zum StVollzG (§§ 7 ff.) anerkannt. Um eine entsprechende Regelungsdichte zu gewährleisten, wäre es allerdings sinnvoll, eine entsprechende Maximalfrist für die Regelmäßigkeit der Überprüfung festzulegen. Denn zugegebenermaßen wäre auch eine fünfjährige Vollzugsplanfortschreibung in gewisser Weise regelmäßig, aber sicherlich nicht

¹⁵Eine erhebliche Anzahl der in etwa 50 Mandate des Verfassers betreffen gewaltanwendungsfreie Raubdelikte oder Betäubungsmitteldelikte, in einem Fall sogar das Handeltreiben mit und die unerlaubte Einfuhr von Cannabis-Produkten.

¹⁶BVerfG a.a.O., Rdnr. 110.

das, was das Bundesverfassungsgericht – und im Übrigen auch der Referentenentwurf des BMJ – erwarten. Insofern wäre es durchaus von der Konzeptionspflicht und Möglichkeit des Bundesgesetzgebers erfasst, einen konkreten Zeitraum festzusetzen, innerhalb dessen in jedem Fall eine Vollzugsplanung fortgeschrieben werden muss. Entsprechend den Vorgaben im Strafvollzug – die im Rahmen der vollstreckten Sicherungsverwahrung erst Recht gelten müssten – wäre in soweit ein Zeitraum von maximal sechs Monaten angemessen, nachdem jeweils eine Fortschreibung der Vollzugsplanung unter Berücksichtigung der aktuellen Entwicklung zu erfolgen hat.

b) In § 66 c Abs. 1 Nr. 1 a) StGB RefE wird sodann die Behandlung in wesentlichen Grundzügen wiedergegeben. Sie soll danach individuell und intensiv sein, die Mitwirkungsbereitschaft wecken sowie fördern. Insbesondere sollen psychiatrische und psycho- oder sozialtherapeutische Behandlungsangebote gemacht werden, die individuell zugeschnitten sind. Der Referentenentwurf sieht insoweit allerdings die Einschränkung vor, dass solche Angebote nur gemacht werden sollen, »soweit standardisierte Angebote nicht erfolgreich sind«. Das Bundesverfassungsgericht hat diesbezüglich allerdings gerade nicht vom Nichterfolg standardisierter Maßnahmen als Voraussetzung für individuelle Therapieangebote gesprochen, sondern hat lediglich ausgeführt, dass die erhöhten Kosten für eine individuell zugeschnittenes Therapieprogramm im Vergleich zu standardisierten Angeboten nicht ausschlaggebend sein können, wenn erstere erfolversprechender sind.¹⁷ Insofern kann die Regelung sinnwidrig interpretiert werden. Es wäre demnach sinnvoll, die Einschränkung hinsichtlich standardisierter Angebote vollständig zu streichen.

Hinzu kommt, dass im Rahmen der Behandlung der Verweis auf Arbeits- und Ausbildungsangebote gänzlich fehlt, was in der Begründung des Referentenentwurfes damit erklärt wird, dass der Bundesgesetzgeber wesentliche Leitlinien, die Landesgesetzgeber hingegen die konkrete Ausgestaltung des Vollzugs zu regeln haben. Insofern zeigt allerdings die Praxis, dass eine erfolgreiche Ausbildung bzw. Arbeitsaufnahme einen erheblichen Beitrag zur Prognoseverbesserung liefern kann. Insofern sollten diese Behandlungsoptionen auch in den Leitlinien vorgegeben werden, damit den Landesgesetzgebern, den Justizvollzugsanstalten sowie auch den nach § 119 a StVollzG RefE zuständigen Strafvollstreckungskammern bewusst ist, dass diese Möglichkeiten von den behandelnden Einrichtungen erwogen und jedenfalls rechtmäßig beschieden werden müssen.

c) Soweit § 66c Abs. 1 Nr. 1 b) StGB RefE ein Beschleunigungsgebot für die Behandlung vorsieht, ist dies mit den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts gut vereinbar. Die Formulierung im Referentenentwurf ist allerdings insofern etwas unklar, als sie von dem Ziel spricht, die »Gefährlichkeit für die Allgemeinheit« zu mindern. Tatsächlich ist Gegenstand der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung immer nur eine Gefährlichkeitsprognose, die – deswegen auch die Einschätzung des Bundesverfassungsgerichts als Sonderopfer – nicht zutreffend sein muss. Insofern wäre es nach hiesigem Dafürhalten sinnvoller, von einer möglichst baldigen Prognoseverbesserung, als von einer Gefährlichkeitsverminderung zu sprechen, da dies folgerichtig dem präventivrechtlichen Charakter der Sicherungsverwahrung entsprechen würde.

d) § 66 c Abs. 1 Nr. 2 a) StGB RefE regelt das vom Bundesverfassungsgericht vorgesehene Trennungsgebot. Danach dürfen die Untergebrachten so wenig wie möglich durch ihre Unterbringung belastet werden. Diese muss – soweit Sicherheitsbelange nicht entgegenstehen – den allgemeinen Lebensverhältnissen angepasst sein.

¹⁷ BVerfG aaO Rn. 113.

Insofern stellt sich allerdings die Frage, inwieweit sich die Regelung von § 4 Abs. 2 StVollzG und dessen Entsprechungen in den Länderstrafvollzugsgesetzen tatsächlich unterscheidet. Danach unterliegen Gefangene nach dem Strafvollzugsgesetz vorgesehenen Beschränkungen ihres Freiheitsrechts. Weitere Beschränkungen sollen nur auferlegt werden, soweit diese zur Aufrechterhaltung der Sicherheit oder zur Abwendung einer schwerwiegenden Störung der Ordnung in der Anstalt unerlässlich sind. Der Strafvollzug – der nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts u.a. dem Schuldausgleich dient – findet seine Grenzen in der Beschränkung der Freiheit. Insofern bestehen für ihn nach dem Willen des Gesetzgebers Anpassungserfordernisse an die Lebensverhältnisse außerhalb des Strafvollzugs, die weitergehende Beschränkungen nur unter Sicherheits- und Ordnungserwägungen zulassen, was keinen wesentlich anderen Regelungsinhalt, als in § 66c Abs. 1 N. 2a) StGB RefE darstellt.

Die Formulierung aus § 66c Abs. 1 Nr. 2 a) StGB RefE ist demnach nicht weitgehend genug. Allerdings ist insoweit auch die Frage berechtigt, inwieweit ein dem Abstandsgebot entsprechender Freiheitsentzug, der mit der Sicherungsverwahrung einhergehen soll, sich rein praktisch noch von dem Grundgedanken des Anpassungsgrundsatzes im Strafvollzug unterscheiden soll. Es ist wenig sinnvoll, nunmehr eine Regelung für (potentiell) Sicherungsverwahrte zu schaffen, die schlichtweg nur die Vorgaben des Strafvollzugsgesetzes übernimmt und diese in der Hoffnung an die Länder weiter trägt, dass sie effektiver und besser umgesetzt wird, als dies bei Strafgefangenen ohnehin bereits seit Einführung des StVollzG erforderlich wäre. Die Konzeption des Bundesgesetzgebers sollte sich insoweit bemühen, in den gegebenen Grenzen der Gesetzgebungskompetenz klarere Anforderungen an die Ausgestaltung der Unterbringungsmöglichkeiten zu formulieren. Maßgebend könnten insoweit die Kriterien sein, die das OLG Naumburg in seinem Beschluss vom 30.11.2011 aufgestellt hat¹⁸:

»Dem in der Sicherungsverwahrung Untergebrachten ist ein Raum in angemessener Größe zur Verfügung zu stellen, der sich, um dem Abstandsgebot Rechnung zu tragen, in der Größe und der Ausstattung deutlich von den Hafträumen für Strafgefangene unterscheiden muss und daher auch mit einer eigenen Nasszelle, mit Dusche sowie einer eigenen Kochgelegenheit mit Kühlschrank zu versehen ist.«

Das OLG Naumburg sah insoweit eine Mindestgröße für die Verwahrung von 20 qm zzgl. einer eigenen Nasszelle mit Dusche und einer eigenen Kochgelegenheit mit Kühlschrank vor. Entgegen anderweitiger, meist populistisch geprägter Ausführungen ist eine solche Mindestvorgabe auch sinnvoll. Orientiert man sich an den Grundsätzen, die beispielsweise für Empfänger von Arbeitslosengeld II in Freiheit gelten würden, so wäre die Finanzierung einer angemieteten Wohnung mit einer Raumgröße von 20 qm zzgl. einer Nasszelle, Kochmöglichkeit und Kühlschrank im Rahmen des Existenzminimums in jedem Fall gedeckt. Warum für den Vollzug der Sicherungsverwahrung – die sich von dem Leben in Freiheit allenfalls durch eine Mauer darum unterscheiden sollte – die Lebensbedingungen anders sein sollten als bei Wahrung des Existenzminimums in Freiheit, erschließt sich nicht. Wenn der Gesetzgeber an der Form der präventiven Inhaftierung aufgrund von vermeintlichen Sicherheitsinteressen im Einzelfall festhalten will, wird er hierbei auch die Rahmen des Vollzuges dieser Unterbringung notwendigen – wenn auch finanziell erheblichen – Schritte unternehmen müssen. Insofern wäre eine Regelung, die konkretere Vorgaben im Sinne von Mindeststandards festlegt, auch im Rahmen einer Konzeptionspflicht möglich – wenn nicht sogar notwendig. Die Erwägungen in dem zitierten Beschluss des Oberlandesgerichts Naumburg wären insoweit durchaus als zielführend zu betrachten.

¹⁸ OLG Naumburg, Beschluss vom 30.11.2011 – 1 WS 64/11.

e) Soweit nach § 66 c Abs. 1 Nr. 2 b) StGB RefE eine Unterbringung getrennt vom Strafvollzug oder in besonderen Gebäuden und Abteilungen stattfinden soll, ist dies – wenn man bei der Maßregel der Sicherungsverwahrung bleibt – grundsätzlich zu begrüßen. Allerdings besteht bei einer solchen Formulierung die Gefahr, dass – wie bislang – auch in gesonderten Abteilungen einer JVA eine Unterbringung erfolgt, die mit dem Strafvollzug mit Ausnahme einer Umdeklarierung der Räume und einer gewissen, marginal erweiterten Ausstattung sonst ohne weiteres vergleichbar ist. Eine vermeintliche bauliche Trennung gibt insoweit beispielsweise die JVA Tegel aktuell vor, die allein in einem Gitter, das die für Sicherungsverwahrte vorgesehene Station von denen für Strafgefangene trennt, besteht. Eine solche bauliche Trennung ist sicherlich nicht im Sinne der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 04.05.2011.

Dabei wird durchaus nicht verkannt, dass Justizvollzugsanstalten mit ihren Arbeits-, Ausbildungs- Sport- und mitunter auch Freizeitangeboten weitere Möglichkeiten bieten würden, als ein »Haus auf der Wiese«, in dem – je nach Bundesland- ggf. nur wenige Verwahrte Platz finden würden. Nach hiesigem Dafürhalten wäre es insoweit erforderlich, wenn Möglichkeiten der JVA genutzt werden sollen, diese im Wege von Transporten oder aber Ausgängen oder Ausführungen zu sichern. Es spricht nichts dagegen, dass ein Sicherungsverwahrter, der in einem gesonderten Gebäude in einer eigenen Unterkunft untergebracht ist, täglich mit einem Bus, begleitet oder selbständig den Weg zu seiner in der JVA befindlichen Arbeit-/Ausbildungsstätte oder zum gemeinschaftlichen Fußballspielen etc. antritt. Im Rahmen einer klareren Vorgabe für die Länder, die aus fiskalischen Gesichtspunkten an der Umsetzung erfahrungsgemäß dort sparen werden, wo es möglich ist, wären eindeutige Trennungsvorgaben sinnvoll.

Gleiches betrifft auch die Ausnahmeregelung, die die Behandlung der Untergebrachten betrifft. So mag es im Einzelfall aus therapeutischer Sicht sinnvoll sein, eine sozialtherapeutische Behandlung mit anderen Gefangenen – beispielsweise im Rahmen eines Gruppensettings – in der JVA durchzuführen. Die Ausnahmeregelung darf jedoch nicht dafür herhalten, das von Verfassungswegen zu beachtende strikte Trennungsgebot aufzuweichen. Insofern sollte die Regelung soweit eingeschränkt werden, dass eine Zustimmung des Untergebrachten dazu genauso erforderlich ist, wie die weitere Tatbestandsvoraussetzung, dass die Behandlung nach § 66c Abs. 1 Nr. 1 nicht auch im getrennten Vollzug der Sicherungsverwahrung gleich erfolgversprechend möglich ist.

f) Zur Erreichung des Vollzugsziels sind nunmehr in der Konzeption Vollzugs öffnende Maßnahmen gesetzlich vorgesehen. Dass diese dann nur noch unter geringeren Voraussetzungen als nach § 11 Abs. 2 StVollzG und den Entsprechungen der Länderstrafvollzugsgesetzen abzulehnen sind, wird durchaus begrüßt.

So regelt § 66c Abs. 1 Nr. 3 a) StGB RefE keine Ermessens-, sondern eine bindende Entscheidung, die ausnahmsweise aus zwingenden Gründen umgangen werden kann, wobei der nach § 11 Abs. 2 StVollzG den Vollzugsbehörden zustehende Beurteilungsspielraum hinsichtlich der Missbrauchs- und Fluchtgefahr nur begrenzt auf die vorliegende Regelung übertragbar erscheint. Problematisch an der Regelung ist allerdings, dass die verbesserten Rechtsschutzmöglichkeiten, die für die Maßnahmen nach § 66 c Abs. 1 Nr. 1 StGB RefE maßgeblich sind, gerade für Vollzugs öffnende Maßnahmen nicht (mehr) vorgesehen sind.¹⁹

Die in § 66c Abs. 1 N. 3 b) StGB RefE deklarierte Notwendigkeit der engen Zusammenarbeit mit staatlichen und freien Trägern für eine nachfolgende Betreuung in Freiheit ist ebenfalls sinnvoll, allerdings wegen des diesbezüglich mangelhaften effektiven Rechtsschutzes ebenso problematisch.

¹⁹ Dazu unter B)III.2. vertieft.

g) Essentiell für den Referentenentwurf ist die Regelung in § 66 c Abs. 2 StGB RefE, nach der eine individuelle und intensive Betreuung im Sinne von § 66 c Abs. 1 Nr. 1 StGB RefE bereits im Strafvollzug vor einer möglichen Unterbringung in der Sicherungsverwahrung angeboten werden muss, mit dem Ziel, diese effektiv zu verhindern.

Die Regelung umfasst allerdings ausdrücklich nicht die zur Erreichung der Vollzugsziele notwendigen Maßnahmen nach § 66 c Abs. 1 Nr. 3 RefE, insbesondere Vollzugs öffnende Maßnahmen. Insofern gewährleistet der Verweis aus § 66 c Abs. 2 RefE gerade nicht, dass eine effektive Verhinderung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung bereits durch eine erfolgreiche Behandlung im Strafvollzug erfolgt. Denn gerade für die Prognoseentscheidung aus §§ 67c Abs. 1, 67 d Abs. 2 StGB (RefE) ist eine Erprobung in Vollzugs öffnenden Maßnahmen regelmäßig eine ganz erhebliche und bedeutsame Voraussetzung. Es ist den Sachverständigen nur bei einer Erprobung in Vollzugslockerungen möglich, ihre Prognose auf eine breitere Basis zu stellen. Diese, in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung anerkannte besondere Funktion von Vollzugslockerungen ermöglicht nach oder während einer erfolgreichen Behandlung im Sinne von § 66 Abs. 1 Nr. 1 StGB RefE erst die tatsächlich effektive Vermeidung der Anordnung und Vollstreckung der Maßregel von Sicherungsverwahrung.

Es macht keinen Sinn, Behandlungsmaßnahmen in Form von Therapieangeboten erst umfassend durchzuführen, eine Erprobung in Vollzugslockerungen jedoch nach den allgemeinen Maßstäben des § 11 Abs. 2 StVollzG (sowie den Entsprechungen in den Länderstrafvollzugsgesetzen) und nicht an der erhöhten Schwelle des § 66c Abs. 1 Nr. 3a) StGB RefE zu prüfen. Demnach sollte § 66 c Abs. 2 RefE auch einen klaren Bezug zu § 66 c Abs. 1 Nr. 3 StGB RefE beinhalten.

2. § 67a StGB RefE: Überweisung in eine andere Maßregel

Die Änderungen zu § 67 a StGB RefE sind weitestgehend zu begrüßen. Die aktuell gültige Regelung in § 67 a Abs. 1 Satz 2 StGB hat sich insoweit als unpraktikabel erwiesen. Sollte eine effektive Prognoseverbesserung im Vollzug am ehesten durch eine Maßregel - etwa nach § 64 StGB bei einer bestehenden Suchterkrankung – möglich sein, so muss eine Verlegung bereits während der Strafvollstreckung möglich sein, ohne dass ein »Zustand nach §§ 20, 21 StGB« aktuell vorliegen muss. Die bislang geltende gesetzliche Regelung stieß insoweit ohnehin auf erhebliche Bedenken in der Anwendung durch die Fachgerichte. Allerdings ist die nunmehr gewählte Formulierung, wonach die Überweisung »medizinisch« angezeigt sein solle, auch nicht besonders weiterführend. Sinnvoll wäre insoweit eine Konkretisierung, dass die Verlegung zur Behandlung erforderlich ist, weil andere im Vollzug individuell angebotene Maßnahmen weniger erfolgversprechend sind.

3. §§ 67c, 67d, 67e StGB RefE: Anordnung und Fortdauer der Vollstreckung

Ein weiteres entscheidendes Kernstück des Referentenentwurfes ist sicherlich die Entscheidungsbefugnis der Strafvollstreckungskammer über die Vollstreckung und Fortdauer der Sicherungsverwahrung nach §§ 67 c Abs. 1, 67 d Abs. 2, 3 StGB RefE.

Die grundsätzliche Idee, dass eine Sicherungsverwahrung – unabhängig von einer Gefahrenprognose – dann nicht vollstreckt werden darf, wenn eine indizierte Behandlung während des Vollzuges nicht angeboten worden ist, ist deutlich zu begrüßen. Nur so wird es effektiv möglich sein, entgegen fiskalischer Bedenken oder auch bloßem Unwillen der Justizvollzugsanstalten Behandlungsmaßnahmen

so effizient durchzusetzen, dass die Anordnung der Sicherungsverwahrung auch tatsächlich in vielen Fällen wegen der dann prognostizierten geringeren Gefährlichkeit entbehrlich ist. Auf der anderen Seite ist nicht nachvollziehbar, warum die Regelung des § 67 c Abs. 1 Nr. 2 StGB RefE nicht auch Bezug auf die notwendige Gewährung von Vollzugslockerungen nach § 66c Abs. 1 Nr. 3 StGB RefE nimmt.

Denn regelmäßig wird es gerade im Fall der Gewährung von Vollzugs öffnenden Maßnahmen erforderlich und sinnvoll sein, effektive Kontrollmechanismen einzuführen, um die Einhaltung der von Verfassung wegen zu beachtenden Behandlungs- und Motivierungsstandards zu gewährleisten. Es kann gerade Teil der Motivierungsarbeit der JVA sein, Ausführungen oder begleitete Ausgänge dann zu gewähren, wenn andere Behandlungsmaßnahmen noch nicht greifen, ggf. um eine Compliance erst herzustellen. Vollzugs öffnende Maßnahmen sind wesentliche Behandlungsmaßnahmen, die zur Prognoseverbesserung entscheidend beitragen.²⁰ Insofern muss auch die rechtswidrige Versagung von Vollzugs öffnenden Maßnahmen nach § 66c Abs. 1 Nr. 3 StGB RefE zur Unverhältnismäßigkeit der Vollstreckung im Sinne von § 67c Abs. 1 Nr. 2 StGB RefE führen.

Soweit in § 67 d Abs. 2 S. 2 StGB RefE nach Beginn der Vollstreckung der Sicherungsverwahrung bei fehlenden Behandlungsangeboten für die weitere Vollstreckung eine Unverhältnismäßigkeitsklausel eingeführt werden soll, ist dies ebenfalls grundsätzlich zu begrüßen. Allerdings geht auch diese Regelung nicht weit genug.

Es fehlt zum einen an einer klaren Regelung, dass nach fruchtlosem Verstreichen einer vom Gericht gesetzten Maximalfrist von sechs Monaten die Sicherungsverwahrung zur Bewährung auszusetzen ist. Zum anderen gilt im Hinblick auf den fehlenden Bezug zu § 66c Abs. 1 Nr. 3 StGB RefE das oben Gesagte, wobei gerade nach Beginn der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung mitnichten nachvollziehbarer ist, weshalb nicht auch die Versagung von Behandlungsmaßnahmen im Sinne von § 66 c Abs. 1 Nr. 3 StGB RefE zu einer Unverhältnismäßigkeit der weiteren Vollstreckung der Sicherungsverwahrung führen soll.

Insgesamt ist ferner den vorgesehenen Neuregelungen in § 67 c Abs. 1 und § 67 d Abs. 2 StGB RefE gemein, dass sie den bislang geltenden Prognosemaßstab für die Vollstreckung der Sicherungsverwahrung und Fortdauer derselben nicht begrenzt haben. Das Bundesverfassungsgericht hat insoweit klargestellt, dass es bei der Vollstreckung der Sicherungsverwahrung nicht darum gehen kann, dass die im erkennenden Urteil festgestellten Gefahren durch den Untergebrachten widerlegt werden müssen. Vielmehr muss eine konkrete Gefahr für schwere Gewalt- oder Sexualstraftaten aus konkreten Umständen in der Person oder dem Verhalten des Untergebrachten abzuleiten sein. Insofern ist auch für die Prüfung nach § 67 c Abs. 1, 67 d Abs. 2 der Prognosemaßstab, der zuvor allein in § 67 d Abs. 3 StGB vorgesehen war, maßgeblich. Dies würde im übrigen auch zu einer vom Bundesverfassungsgericht geforderten, sorgfältigen Überprüfung der Anordnungsvoraussetzung zu jedem Entscheidungszeitpunkt durch die Strafvollstreckungskammer führen, die durch die aktuelle Regelung nicht gewährleistet ist.²¹

Die Verkürzung der Überprüfungszeiträume in § 67 e Abs. 2 StGB RefE ist – wenn man bei der Maßregel der Sicherungsverwahrung bleibt – uneingeschränkt zu begrüßen.

²⁰ Vgl. BVerfG, B. v. 30.04.2009 – 2 BvR 2009/08 – m.w.N.

²¹ Vgl. insoweit Stellungnahme des Verfassers zum Gesetzentwurf vom 22.12.2010, a.a.O.

II. Art. 3, Änderung der Strafprozessordnung

1. § 463 Abs. 3 StPO RefE: Einholung von Sachverständigengutachten

Die vorgeschriebene Einholung eines Sachverständigengutachtens bei der Prüfung nach § 67 c Abs. 1 StGB RefE unabhängig von der Frage der Erwägung einer Bewährungsaussetzung nach § 463 Abs. 3 StPO RefE wird grundsätzlich begrüßt. Es ist schon nach aktuellen verfassungsrechtlichen Vorgaben schwer nachvollziehbar, warum Fachgerichte insbesondere nach lang andauernder Strafvollstreckung und einem fortgeschrittenen Alter von Betroffenen nicht im Rahmen ihrer Amtsaufklärungspflicht ohnehin regelmäßig eine Sachverständigenbegutachtung zumindest zu der Frage von § 67c Abs. 1 StGB durchführen. Eine gesetzliche Regelung ist insoweit überfällig.

Allerdings stellt sich die Frage, warum nicht auch bei der Überprüfung nach § 67 d Abs. 2 StGB – zumindest in zyklischen Abständen – eine Maximallaufzeit für eine erneute Begutachtung vorgesehen ist. Gerade bei fortschreitenden Behandlungsmaßnahmen ist es jedenfalls in zweijährigen Abständen mit Sicherheit erforderlich und sinnvoll, eine externe Sachverständigenbegutachtung durchzuführen, um die weitere Gefährlichkeitsprognose zu evaluieren und die Ausgestaltung des Vollzuges ggf. korrigieren zu können.²² Dass eine solche Begutachtung nicht für jeden – nun jährlichen – Überprüfungszeitraum nach § 67 d Abs. 2 StGB RefE erfolgen kann, wird nicht in Zweifel gezogen. Dass im Rahmen effizienter Behandlung eine Begutachtung zumindest alle zwei Jahre erforderlich ist, dürfte hingegen nicht nur sinnvoll und erforderlich, sondern im Hinblick auf die nötige Regelungsdichte und gesteigerte Aufklärungspflicht der Fachgerichte auch notwendig sein.

2. § 463 Abs. 8 StBG RefE: Pflichtverteidigerbestellung

Die Notwendigkeit der Pflichtverteidigerbestellung, die allerdings regelmäßig schon in entsprechender Anwendung von § 140 Abs. 2 StPO von den Fachgerichten bei den Verfahren nach § 67 c Abs. 1 StGB und § 67 d Abs. 2 StGB vorgesehen ist, ist zu begrüßen. Auch die Fortgeltung der Verteidigerbestellung nach § 463 Abs. 8 des RefEes ist grundsätzlich im Rahmen der Gewährung effektiven Rechtsschutzes zu begrüßen, wobei allerdings für die Untergebrachten eine Wechselmöglichkeit gesetzlich vorgesehen werden sollte. Die sehr engen Grenzen der Geltendmachung der Zerrüttung des Vertrauensverhältnisses zum Pflichtverteidiger sind insoweit nicht ausreichend, um eine langjährige, effektive Verteidigung in Vollstreckungssachen zu gewährleisten. Auch ist es bei der mitunter langwierigen Dauer der Verfahren den Rechtsbeiständen nicht unbedingt zuzumuten, eine Bestellung zu akzeptieren, die über ein Jahrzehnt oder länger gehen kann. Insofern sollte über einen weiteren Zusatz die Möglichkeit des Untergebrachten eingeräumt werden, bei jedem Neubeginn der Überprüfung nach § 67 c Abs. 1, § 67 d Abs. 2, 3 RefE einen Wechsel des bereits bestellten Verteidigers ohne Angabe von Gründen vornehmen zu können. Mehrkosten würden dadurch der Staatskasse nicht entstehen, da auch der bereits bestellte Verteidiger in gleichem Maßstab Vergütungsansprüche geltend machen könnte.

²² Der Sachverständige Prof. Dr. Nedopil (aaO) gibt insoweit an, das Gutachten in der Regel eine Rückfallwahrscheinlichkeit allenfalls für einen Zeitraum von circa einem Jahr prognostizieren können.

III. Art. 4, Änderungen des Strafvollzugsgesetzes

1. 109 Abs. 3 StVollzG RefE: Beistandsbestellung

Die Bestellung eines Beistandes zur Durchsetzung der Maßnahmen nach § 66c Abs. 2 StGB RefE ist ohne Einschränkungen zu begrüßen. Die Ausnahmeregelung, wonach aufgrund einer vermeintlichen Einfachheit der Sach- und Rechtslage die Mitwirkung eines Rechtsanwaltes nicht geboten erscheine oder aber der jeweilige Antragsteller seine Rechte selbst ausreichend wahrnehmen könne, erschließt sich jedoch nicht. Nach praktischer Erfahrung ist gerade im Rahmen der sehr begrenzten Möglichkeiten von Strafgefangenen oder Untergebrachten in der Sicherungsverwahrung eine effektive Verteidigung von Rechten ohne anwaltlichen Beistand aus der JVA heraus nicht möglich. Dies beginnt bereits bei den fehlenden Vervielfältigungs- oder Kommunikationsmöglichkeiten in der Haftanstalt (fehlender Kopierer, ggf. fehlendes Telefon, fehlendes Faxgerät etc.) und endet bei fehlender juristischer Sachkenntnis und/oder fehlenden entsprechenden Informationsmöglichkeiten. Selbst ein überdurchschnittlich intelligenter und juristisch vorgebildeter Gefangener oder Untergebrachter wird aufgrund der tatsächlichen Gegebenheiten in der JVA seine Rechte, jedenfalls sobald es um Behandlungsmaßnahmen nach § 66c StGB RefE geht, nicht ausreichend effektiv durchsetzen können. Insofern sollte die Einschränkung der Notwendigkeit der Bestellung eines Rechtsbeistandes gestrichen werden. Mit einer effektiven Verteidigung von Rechten im Vollzug muss insoweit auch eine Reform der Rechtsanwaltsvergütung für diese Verfahren einhergehen. Derzeit würde eine Vergütung allein auf Grundlage der Nr. VV RVG 3100 ff. nach dem Gegenstandswert, der in der Regel relativ gering angesetzt wird, erfolgen. Der Aufwand des Rechtsbeistandes aufgrund der meist umfangreichen schriftlichen Verfahren bei gleichzeitiger zeitintensiver Haftbetreuung des Mandanten kann damit – jedenfalls bei einer verantwortungsvollen Vertretung - mitnichten ausgeglichen werden.

2. § 119 a StVollzG RefE: Gerichtliches Monitoring bei angeordneter oder vorbehaltener Sicherungsverwahrung:

Das zwingend vorgeschriebene gerichtliche Monitoring während des Strafvollzuges und der danach möglicherweise vollstreckten Sicherungsverwahrung ist ein weiteres Kernstück des Referentenentwurfs. Grundsätzlich wird ein solches Monitoring begrüßt, da die Praxis zeigt, dass ohne gerichtliche Kontrolle bzw. Kontrollmöglichkeiten der Vollzug – trotz oder aber auch gerade weil Sicherungsverwahrung im Anschluss notiert ist – über Jahre hinweg stagniert. Allerdings ist auch hier der fehlende Verweis in § 119 a Abs. 1 Nr. 1 StVollzG RefE auf § 66 c Abs. 1 Nr. 3 StGB RefE kontraproduktiv. Gerade die Möglichkeit von Vollzugs öffnenden Maßnahmen ist für die Prognoseentscheidung nach § 67 c, 67 d, Abs. 2, 3 StGB entscheidend. Insoweit erschließt sich nicht, warum die inzwischen nur noch unter engen Voraussetzungen mögliche Nichtgewährung von Vollzugs öffnenden Maßnahmen nicht auch Gegenstand der erweiterten gerichtlichen Kontrolle und des Monitorings ist.²³

Dass diese Entscheidungen alle zwei Jahre von Amts wegen, ansonsten auf Antrag, zu treffen sind und in Zukunft die Beschwerde, statt die Rechtsbeschwerde, zulässig ist, ist grundsätzlich zu begrüßen. Gleiches gilt für die Beiordnung eines Rechtsanwaltes. Problematisch ist allerdings die Regelung aus § 119 a Abs. 6 StVollzG RefE. Danach sind die insoweit getroffenen Feststellungen für nachfolgende Gerichte bindend. Die Regelung soll vermeiden, dass am Ende des Vollzu-

²³Zur Bedeutung der Vollzugslockerungen bereits während des Vollzuges bei im nachhinein angeordneter Sicherungsverwahrung s.o. unter B)I.3.

ges überraschend eine Strafvollstreckungskammer – ggf. im Unterschied zu vorher zuständigen Strafvollstreckungskammern in Vollzugsverfahren – feststellt, dass der Vollzug rechtswidrig erfolgt ist, und eine Entlassung aus Verhältnismäßigkeitsgründen anordnet. Die Regelung soll für den Vollzug weitestgehende Rechtssicherheit bringen.

So nachvollziehbar dieses Vorhaben ist, so wenig berücksichtigt es, dass sich auch die Rechtsprechung, die sich zu § 119 Abs. 1 – 4 StVollzG RefE und § 66 c Abs. 1, 2 StGB RefE entwickeln wird, im stetigen Fluss befindet. Insofern wäre in der Regel auch ohne eine explizite Regelung in § 119 Abs. 6 StVollzG RefE für die weitere Vollstreckungsentscheidung sicherlich maßgeblich, welche Feststellungen die Strafvollstreckungskammer bzw. die Oberlandesgerichte in den vorangegangenen Verfahren zum Monitoring des Strafvollzugs getroffen haben. Dies aber im Sinne einer gesetzlichen Bindung festzulegen, ist im Hinblick auf die Weiterentwicklung der Rechtsprechung nicht sinnvoll. So hat das Bundesverfassungsgericht im Hinblick auf den Vollzug der lebenslangen Freiheitsstrafe bereits ausgeführt, dass im Vollstreckungsverfahren auch entgegen zuvor ergangener Entscheidungen von Strafvollstreckungskammern in Vollzugsverfahren festgestellt werden kann, dass notwendige Behandlungsmaßnahmen – etwa Vollzugs öffnende Maßnahmen – rechtswidrig verweigert worden sind und darauf dann die negative Prognose nicht tragend gestützt werden kann.²⁴

3. § 120 StVollzG RefE: Zwangsmittel zur Durchsetzung gerichtlicher Entscheidungen

Dass nunmehr, wie im Verwaltungsverfahren Zwangsmittel gegen die JVA angedroht und umgesetzt werden können, sofern sie gerichtliche Entscheidungen nicht umsetzt, ist vollumfänglich zu begrüßen. Eine Differenzierung zwischen beklagten Behörden im Verwaltungsprozess und der JVA im Verfahren nach § 109 StVollzG ist ohnehin nicht nachvollziehbar, so dass die Regelung überfällig ist. Die Renitenz, mit der sich im Einzelfall die Justizvollzugsanstalten weigern, gerichtlich bindende Vorgaben umzusetzen, macht die Regelung auch zwingend erforderlich.

IV. Art. 7, 8: Änderungen des EGStGB und des ThUG

Die in Artikel 316 f EGStGB RefE vorgesehene Regelung, dass vor Inkrafttreten des Gesetzes die vorangegangenen Bestimmungen – die bereits für verfassungswidrig erklärt worden sind - jedenfalls in beschränktem Maße anzuwenden sind, stößt auf erhebliche Bedenken. Auch wenn das Bundesverfassungsgericht für die Fälle des gesteigerten Vertrauensschutzes ausgeführt hat, dass für eine Übergangszeit eine hochgradige Gefahr für schwerste Gewalt- oder Sexualstraftaten, die auf einer psychischen Störung beruht, für eine etwaige Fortdauer ausreichen soll, kann dies nicht dazu führen, dass ggf. noch für einen Zeitraum über 10 Jahren nachträgliche Sicherungsverwahrung oder aber auch eine Vollstreckung in sogen. Altfällen über 10 Jahre hinaus stattfinden kann.

Für eine solche gesetzliche Regelung besteht auch keine Notwendigkeit. Insbesondere bestehen keine »Schutzlücken«, die geschlossen werden müssten. Wird ein Gefangener aus der Strafhaft – mangels Anordnungsmöglichkeit für die nachträgliche Sicherungsverwahrung – oder aus der Sicherungsverwahrung – mangels Fortdauer über 10 Jahre hinaus – entlassen, so stehen vielfältige Möglichkeiten im Rahmen der Prävention bereit, die die Gefahr einer Rückfälligkeit minimieren können. So besteht bei einer psychischen Erkrankung nach den Unter-

²⁴ Vgl. insoweit Beschluss vom 30.04.2009 – 2 BVR 2009/08 – m.w.N.

bringungsgesetzen der Länder die Möglichkeit, zur weiteren Behandlung die Freiheit zu entziehen.

Auf eine solche psychische Erkrankung soll es zwar nach dem Willen des Referentenentwurfes nicht ankommen, da die psychische Störung einen unterhalb dieser Krankheitsschwelle liegenden Zustand darstellen soll. Der Begriff der psychischen Störung ist insoweit neu durch das ThUG eingeführt und vom Bundesverfassungsgericht aufgenommen worden. Er umgeht die einschlägige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, führt faktisch zu einer Umetikettierung von Gefangenen und Sicherungsverwahrten zu psychisch Gestörten – nicht psychisch Kranken –, die nun aufgrund der psychischen Störung und nicht aufgrund ihrer vorangegangenen Straftaten inhaftiert bleiben sollen. Dass eine solche Regelung vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte durchgehend Bestand haben wird, bleibt zu bezweifeln. Vielmehr sollte der Gesetzgeber nunmehr einsehen, dass die nachträgliche Verschärfung des Rechts der Sicherungsverwahrung gescheitert ist und stattdessen mögliche und vorhandene Sicherungsmöglichkeiten im Bereich des Gefahrenabwehrrechts zu nutzen sind.

Daneben bleibt es fraglich, ob für eine Unterbringung aufgrund einer »psychischen Störung« überhaupt der Bundesgesetzgeber Verantwortung tragen kann. Denn die Norm kann nach Vorstellung des Referentenentwurfes nur als reine gefahrenpräventive Abwehrmaßnahme infolge von psychischer Störung – nicht aufgrund der vorangegangenen Verurteilung – aufgefasst werden. Eine solche reine Gefahrenabwehrregelung wäre jedoch unzweifelhaft durch die Länder zu regeln.²⁵

Neben der fehlenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes ist aber auch entscheidend, dass der Begriff der psychischen Störung seine Grenzen im Anwendungsbereich von Art. 5 Abs. 1 Nr. 1 e) EMRK finden muss. Der dort verwendete Begriff des »unsound mind« oder aber der »true mental disorder« ist mit einer psychischen Störung im Sinne von Art. 316 f. EGStGB RefE nicht vergleichbar. Neben der Tatsache, dass in der ICD-10 im großen Umfang genannte psychische Störungen benannt werden,²⁶ ist die Regelung aus Art. 316 f EGStGB praktisch unnötig, weil bei hochgradigen Gefährdungen der Allgemeinheit aufgrund einer psychischen Störung, die die Voraussetzung von Art. 5 Abs. 1 Nr. 1 e) EMRK erfüllt, die Unterbringungsgesetze der Länder bzw. zu Gefahrenabwehr im Zweifel auch die Polizeigesetze greifen können. Reine Verhaltensabweichungen vom »Normalfall«, wie sie oft mit so genannten dissozialen Persönlichkeitsstörungen einhergehen, genügen nach der einschlägigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Zweifel gerade nicht.²⁷

Ebenso bedenklich ist die Regelung aus Art. 316 f. Abs. 3 EStGB RefE. Zwar ist nachvollziehbar, dass die Sicherungsverwahrung nicht per se unverhältnismäßig sein kann, wenn die nach dem neu zu regelnden § 66 c StGB RefE erforderliche Behandlung vor Geltung dieses Gesetzes durch die Vollzugsbehörden nicht umgesetzt worden ist. Auf der anderen Seite ist die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 04.05.2011 – soweit sie bereits in den Grenzen des derzeitigen Rechts umgesetzt werden kann – bereits jetzt nach § 31 BverfGG verbindlich. Es kann nicht sein, dass ein heute gänzlich fehlendes Behandlungsangebot, trotzdem zumindest teilweise Behandlungsmöglichkeiten in den Justizvollzugsanstalten auch heute schon vorhanden – nur eben ungenutzt – sind, nicht genauso zur Unverhältnismäßigkeit der Vollstreckung der Sicherungsverwahrung füh-

²⁵ Vgl. insoweit Stellungnahme des Verfassers zum Gesetzentwurf vom 22.12.2010, a.a.O.

²⁶ U. a. die Nikotinabhängigkeit.

²⁷ Vgl. EGMR, Urteil vom 24.10.1979 Winterwerp./Niederlande; mit Einschränkungen Urteil vom 20.02.2003 Hutchison Reid / Vereinigtes Königreich

ren, wie bei Verstoß gegen die Neuregelung aus § 66c StGB RefE. Insofern wäre eine Regelung denkbar, die die Voraussetzungen des § 67 c Abs. 1 Nr. 2 StGB RefE entsprechend auf die bislang vorhandenen – und ggf. rechtswidrig ungenutzten – Behandlungsmöglichkeiten des Strafvollzuges überträgt.

Soweit durch den Referentenentwurf die Unterbringung nach ThUG in Einrichtungen, die § 66c StGB RefE entsprechen, vollzogen werden kann, soll auf die hiesige Stellungnahme zum Gesetzentwurf vom 2.12.2010 zur Einführung des ThUG verwiesen werden. Die Angliederung nunmehr an die Einrichtungen nach § 66c StGB RefE unterstreicht die dort vorgebrachte These der schlichten Umetkettierung von (ehemals) Sicherungsverwahrten zu »psychisch Gestörten« zur Umgehung der einschlägigen Entscheidungen der EGMR. Das ThUG ist und bleibt verfassungs- jedenfalls aber menschenrechtswidrig.

C. Fazit Teil I

- Die Sicherungsverwahrung gehört nach wie vor abgeschafft. Eine kriminalpolitische Notwendigkeit existiert nicht. Es wäre wesentlich sinnvoller, die nunmehr erforderlichen erheblichen finanziellen Mittel zur verfassungskonformen Ausgestaltung der Sicherungsverwahrung für Präventivprojekte im Rahmen des Strafvollzuges, der Nachbetreuung und der Vorsorge einzusetzen. Damit würden nach hiesigem Dafürhalten wesentlich mehr schwerwiegende Straftaten verhindert werden können, als durch die unter menschenrechtlichen und verfassungsrechtlichen Bedenken stehende Maßregel der Sicherungsverwahrung.
- Wenn man schon bei der Maßregel der Sicherungsverwahrung bleibt, ist es auch nach den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts unvertretbar, dass weiterhin bei gewaltanwendungsfreien Raubdelikten, Betäubungsmitteldelikten und jeglichen Verstößen gegen die Führungsaufsicht Sicherungsverwahrung angeordnet werden kann. Hierbei bedarf es zumindest einer dringenden Einschränkung des Anwendungsbereichs, die im Übrigen mit den bislang ergangenen Entscheidungen auch des Bundesgerichtshofs im Einklange stehen würde.
- Die konzeptionelle Festlegung von Mindestanforderungen für den Vollzug der Sicherungsverwahrung und den Vollzug der vorangegangenen Strafhaft ist grundsätzlich zu begrüßen. Jedoch sollten die konzeptionellen Vorgaben wesentlich klarer sein, als dies bislang der Fall ist, ohne dabei die Gesetzgebungskompetenz des Bundes zu überschreiten. Dies gilt insbesondere für die Ausgestaltung des Trennungsgebotes, aber auch für die Benennung von Arbeits- und Ausbildungsmöglichkeiten.
- Eine effektivere gerichtliche Kontrolle und ein Monitoring des der Sicherungsverwahrung vorausgehenden Vollzugs sind grundsätzlich zu begrüßen. Die im Referentenentwurf vorgesehenen Regelungen gehen allerdings nicht weit genug und greifen gerade, was den wichtigen Fakt der Vollzugs öffnenden Maßnahmen betrifft, ins Leere.
- Die Beibehaltung der verfassungswidrigen Regelungen unter der Einschränkung der Notwendigkeit einer psychischen Störung für Altfälle – ggf. noch für über ein weiteres Jahrzehnt – ist verfassungs- und menschenrechtlich erheblich bedenklich. Anderweitige Möglichkeiten der Gefahrenabwehr sind insoweit vorhanden und ausreichend, um eine Gefahrenabwehr im Rahmen des verfassungs- und menschenrechtlich Möglichen zu gewährleisten.

Teil II

Artikel 2: Änderung des Jugendgerichtsgesetzes

Verfasser: Thomas Uwer, Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen

Die grundsätzlichen Bedenken, die gegen die Sicherungsverwahrung vorgebracht werden²⁸, gelten für die Möglichkeit der Verhängung der Maßregel bei Verurteilungen nach dem Jugendstrafrecht in gesteigertem Maße. Nicht nur das fortbestehende Problem einer weitgehenden Prognoseunsicherheit, mit dem jede Rechtfertigung der Maßregel steht und fällt, stellt sich gegenüber jugendlichen Verurteilten in zugespitzter Form (dazu ausführlicher unten). Auch hat das Jugendstrafrecht gegenüber dem Erwachsenenstrafrecht einen vorrangigen Erziehungsanspruch, der sich mit der Sicherungsintention des Schutzes der Gesellschaft vor möglicherweise gefährlichen Straftätern nicht vereinbaren lässt. Denn daran, dass die auf Schutz der Allgemeinheit abzielende Sicherungsverwahrung und ein auf Erziehung und Resozialisierung zielendes Sanktionensystem sich bereits von ihrer Intention her diametral entgegenstehenden,²⁹ ändern auch die aktuellen Versuche, die Sicherungsverwahrung ein wenig menschenwürdiger auszugestalten, nichts. Denn so begrüßenswert die in Aussicht gestellten Verbesserungen in der *Ausgestaltung* der Sicherungsverwahrung sind (größere Zellen, Zubereitung eigener Speisen etc.), so wenig können sie über den rein sichernden Charakter der Maßregel hinwegtäuschen.

Dies wiegt im Jugendstrafrecht auch deshalb so schwer, weil Staat und Gesellschaft eine besondere Verantwortung für den Schutz von Jugendlichen und Heranwachsenden tragen, die nicht alleine deshalb erlischt, weil ein Jugendlicher straffällig geworden ist. Gegenüber jugendlichen Gefangenen ist der Staat in besonderer Weise in der Verantwortung, den Vollzug so auszugestalten, dass sie ihre Persönlichkeit trotz Haft entfalten und künftig ein Leben ohne Straftaten führen können. Dieser Verantwortung wird der vorliegende Entwurf erkennbar nicht gerecht.

I. Fehlende Begründung

Schon mit Einführung der Möglichkeit, die nachträgliche Sicherungsverwahrung bei Verurteilungen nach dem Jugendstrafrecht zu verhängen, ist der Gesetzgeber 2008 vom Weg des erziehenden und schützenden Sanktionensystems im Jugendstrafrecht abgekommen. Bereits damals wurde bemängelt, dass zur Begründung für diesen so weitreichenden Schritt lediglich floskelhaft auf nicht weiter benannte »Beispiele aus der jüngeren Vergangenheit«³⁰ verwiesen wurde - während die empirischen Daten zur Kriminalitätsentwicklung im Bereich des Jugendstrafrechts einen Änderungsbedarf nicht nahelegten.³¹ So ging dem damaligen Entwurf auch keine Evaluation der Gesetzesfolgen der bereits existierenden nachträglichen Sicherungsverwahrung im Erwachsenenstrafrecht auf den Vollzug und die Legalbewährung voraus, obwohl sich schon deutlich abzeichnete, dass be-

²⁸ Siehe Teil I dieser Stellungnahme sowie Stellungnahme der Strafverteidigervereinigungen zum Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zur Stärkung der Führungsaufsicht des Bundesministeriums der Justiz vom 30.06.2010 Berlin, 15.10.2010, <http://www.strafverteidigertag.de/Material/Stellungnahmen/StellungnahmeDiskussionspapierSVOkt2010.pdf>

²⁹ vgl. bspw. Jörg Kinzig, Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Rechtsausschusses, Deutscher Bundestag, 28.05.2008, S. 2

³⁰ Bt-Drs. 16/6562, S.1

³¹ vgl. Alexander Rüter: Nachträgliche Sicherungsverwahrung im Jugendstrafrecht, Marburg 2011, S. 100 ff.; Rüdiger Sonnen: Kein Anlass, das Jugendstrafrecht zu verschärfen: Jugendkriminalität stagniert, Sensibilität für Gewalt nimmt zu, online: <http://www.dvjj.de/artikel.php?artikel=570>; PKS 2008, S. 227.

reits die Möglichkeit der Verhängung nachträglicher Sicherungsverwahrung erhebliche Nebenwirkungen auf im Vollzug befindliche Erwachsene hat.³² Dieser Evaluations- und Empiriemangel ist umso unverständlicher, als »es [im Präventionsrecht] jenseits des Schuldausgleichs allein um Fragen der Zweckerreichung und damit -erreichbarkeit«³³ geht. Eine vorrangig auf die konkrete Sicherungswirkung abzielende Maßregel muss folgerichtig an ihrer tatsächlichen Wirkung gemessen und überprüft werden.

Dennoch liegen auch dem jetzigen Änderungsvorschlag keine erkennbaren empirischen Daten zugrunde - weder zur Entwicklung der Jugendkriminalität in den potentiell von der Regelung betroffenen Bereichen, noch zur Entwicklung und Ausgestaltung der bisherigen Sicherungsverwahrung nach Jugendstrafrecht. Der vorliegende Entwurf *versucht* nicht einmal, die vorgeschlagene Ausweitung der Möglichkeiten zur Verhängung der Sicherungsverwahrung mit tatsächlichen Notwendigkeiten zu legitimieren, sondern erklärt diese rein selbstreferentiell aus der mit dem Urteil des EGMR vom 17.12.2009³⁴ und dem jüngsten Beschluss des BVerfG vom 4. Mai 2011³⁵ einhergehenden Notwendigkeit einer Reform der als konventionswidrig beurteilten nachträglichen Sicherungsverwahrung. Dreieinhalb Jahre nach Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung in das JGG ist der Gesetzgeber also einerseits seiner positiven Pflicht zur wissenschaftlichen Ergründung der Wirkungen der Maßregel offenkundig immer noch nicht nachgekommen. Andererseits wird aber die faktische Ausweitung der Maßregel angeregt, einzig weil die bisherige Variante der nachträglichen Sicherungsverwahrung keinen Bestand mehr vor EGMR und BVerfG hat. Das Bundesverfassungsgericht hat indessen vom Gesetzgeber gefordert, den Jugendstrafvollzug an aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnissen auszurichten³⁶, nicht aber an möglichen (justiz)verwaltungstechnischen Bedürfnissen.

II. Nachträglich, vorbehalten oder originär?

Dass der Gesetzgeber damals die Sicherungsverwahrung gegenüber jugendlichen Verurteilten auf eine nachträgliche beschränkte, hatte (gute) Gründe. Die originäre Sicherungsverwahrung wurde mit Verweis auf die Unmöglichkeit einer Gefährlichkeitsprognose zum Zeitpunkt des Urteils grundsätzlich abgelehnt.³⁷ Zur im Gesetzentwurf damals nicht verwirklichten - aber nunmehr geplanten - vorbehaltenen Sicherungsverwahrung hieß es indessen, dass

»... der möglicherweise präjudizielle, in jedem Fall aber die weitere Entwicklung eines jungen Menschen belastende Vorbehalt einer Sicherungsverwahrung [...] nicht ausgesprochen werden [soll].«³⁸

Während auch die Beschränkung auf die nachträgliche Sicherungsverwahrung als einer von drei möglichen Varianten der Sicherungsverwahrung nicht wirklich effektiv auch den damit einhergehenden Grundrechtseingriff begrenzt, muss die nachträgliche daher doch gegenüber der nun vorgesehenen vorbehaltenen Sicherungsverwahrung als die im Vergleich schonendere Variante gelten. Denn die potentielle Verbesserung der Haftsituation derjenigen Verurteilten, denen kein Vorbehalt ins Urteil eingeschrieben wurde, die aber unter der alten Regelung mit einer Überprüfung auf eine mögliche nachträgliche Sicherungsverwahrung hätten rechnen müssen, wird durch eine Regelung nachgerade wieder aufgehoben, die den Vorbehalt bereits unter derart wenigen Voraussetzungen ermöglicht,

³² vgl. u.a. Tilmann Bartsch, Arthur Kreutzer, StV 2009, S. 53

³³ vgl. Christine Graebisch, Sicherungsverwahrung im Jugendstrafrecht, in: ZJJ 3/2008, S.286 f.

³⁴ EGMR, 17.12.2009, M. gegen Deutschland, 19359/04

³⁵ BVerfG, 2 BvR 2365/09 vom 4.5.2011

³⁶ BVerfG, 01.07.1998 - 2 BvR 441/90, 2 BvR 493/90, 2 BvR 618/92, 2 BvR 212/93, 2 BvL 17/94; BVerfG, 31.05.2006, 2 BvR 1673/04

³⁷ Bt-Drs. 16/6562, S. 7

³⁸ ebd.

dass er absehbar selbst wiederum zur Regel wird. Der Gesetzgeber von 2008 immerhin hatte mit seiner relativen Beschränkung gezeigt, dass er die Erkenntnisse über die schädlichen Wirkungen möglicherweise lebenslanger Haft insbesondere auf junge Menschen bedacht hat und negative Folgen der im Vorbehalt verborgenen Drohung abzuwenden sucht. Solche relative Zurückhaltung kennt der aktuelle Entwurf nicht. Ohne dies mit empirischen Notwendigkeiten zu begründen, soll die Möglichkeit der Anordnung der Sicherungsverwahrung bei jugendlichen Straftätern nun auf eine Weise ausgebaut werden, die dem Gesetzgeber noch vor dreieinhalb Jahren als »präjudiziell« und für die Entwicklung der Verurteilten schädlich erschien. Einzig aufgrund der Tatsache, dass die nachträgliche Sicherungsverwahrung als konventionswidrig nicht mehr haltbar ist, greift der Referentenentwurf nunmehr zum nächst schärferen Sanktionsmittel. Eine solche Herangehensweise verbietet sich - insbesondere wenn man in Rechnung stellt, dass mit der in das JGG eingeführten Sicherungsverwahrung bereits jetzt im Extremfall ein gerade erst strafmündig gewordener Jugendlicher wegen einer einzigen und erstmaligen Tat potenziell lebenslang verwahrt werden kann.³⁹

III. Risiken & Nebenwirkungen

Über die Auswirkungen von Sicherungsverwahrung bzw. bereits deren Androhung auf jugendliche Gefangene liegen noch keine unmittelbaren empirischen Erkenntnisse vor. Hinweise auf die zu erwartenden Nebenwirkungen lassen sich dennoch aus zwei Quellen schöpfen: aus der Erfahrung mit der Wirkung der (vorbehaltenen) Sicherungsverwahrung im Erwachsenenvollzug sowie aus Untersuchungen über die Wirkung langer Haftstrafen auf die Entwicklung junger Menschen. Daraus ergibt sich eine denkbar schlechte Prognose für die Wirklichkeit der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung im Jugendstrafvollzug. Als zu erwartende Nebenwirkungen ist mit (1.) Demotivation und Perspektivlosigkeit, (2.) mit einer Verhinderung der normalen Persönlichkeitsentwicklung und Förderung vollzugsendemischer Verhaltensweisen und schließlich mit (3.) einer insgesamt kontraproduktiven Wirkung auf Resozialisierungsansätze im Jugendstrafvollzug zu rechnen.

1. Demotivation und Perspektivlosigkeit als Folge potentiell infiniter Haft

Die überaus schädliche Wirkung langer Haftstrafen auf die Persönlichkeitsentwicklung von Gefangenen ist in der Wissenschaft unumstritten.⁴⁰ Insbesondere die Aussicht auf möglicherweise infinite Haft wirkt demotivierend und mindert den Anreiz zur Besserung.⁴¹ Die Androhung einer möglichen Verhängung der Sicherungsverwahrung zum Ende der Haft steht schon deshalb in eklatantem Widerspruch zum Erziehungsgedanken im Jugendstrafrecht, sofern man diesen nicht im Stile der schwarzen Pädagogik preußischer Kadettenanstalten als Unterwerfungsprozess durch massive Strafandrohung versteht. Empirische Untersuchungen hingegen zeigen deutlich, dass die Androhung und/oder Verhängung intensiver, freiheitsentziehender Sanktionen keinen positiven erzieherischen Effekt zeitigt.⁴² Mit dem 1. JGG-Änderungsgesetz wurden daher freiheitsentziehen-

³⁹ so auch Rüter, a.a.O., S. 123

⁴⁰ vgl. bspw. Laubenthal: Strafvollzug, 3. neubearbeitete Aufl., Berlin u.a. 2003, N 207; Kaiser/Kerner/Schöch: Strafvollzug, 4. neubearbeitete Aufl., Heidelberg 1991, S. 251 ff.; Hartmut-Michael Weber: Die Abschaffung der lebenslangen Freiheitsstrafe. Für eine Durchsetzung des Verfassungsanspruchs, Baden-Baden 1999, S. 114

⁴¹ vgl. bspw. Sabine Nowara: Leben in Unfreiheit und Ungewissheit - psychologische Probleme unbefristeten Eingesperrtseins, in: H. Pollähne/ I. Rode (Hg.): Probleme unbefristeter Freiheitsentziehungen. Lebenslange Freiheitsstrafe, psychiatrische Unterbringung, Sicherungsverwahrung, Berlin 2010, S. 67 ff.

⁴² vgl. zur damaligen Debatte Hans-Jörg Albrecht: Zur Reform des Jugendstrafrechts in der Bundesrepublik Deutschland, in Österreich und der Schweiz, in: RdJB, 1988, S. 388 f.; H.J. Albrecht/F. Dünkel/G. Spieß: Empirische Sanktionsforschung und die Begründbarkeit von Kriminalpolitik, in: MSchrKrim 1981, S. 310 ff.

de Sanktionen zugunsten ambulanter Maßnahmen zurückgedrängt und unter anderem auch die Jugendstrafe von unbestimmter Dauer (§ 19 Abs. 1 JGG) abgeschafft.⁴³ Die - wie auch die Sicherungsverwahrung - von den Nationalsozialisten eingeführte Jugendstrafe unbestimmter Dauer eröffnete »dem Gericht die Möglichkeit, vorerst nur den Rahmen einer (...) Jugendstrafe zu bestimmen. Erst während des Verlaufs des Jugendstrafvollzugs sollte bestimmt werden, welche Dauer erforderlich sei, um den jungen Delinquenten mit erzieherischen Mitteln zu erreichen«. ⁴⁴ Tatsächlich aber waren Demotivation und Frustration verbreitete Folgen der unbestimmten Jugendstrafe. Sie wurde als »pädagogisch verfehlt, kriminalpolitisch fragwürdig und verfassungsrechtlich bedenklich« abgeschafft.⁴⁵

Eine ähnliche Wirkung ist auch von der analog zur Jugendstrafe unbestimmter Dauer zu betrachtenden vorbehaltenen Sicherungsverwahrung zu erwarten, bei der das erkennende Gericht sich die spätere Sicherungsverwahrung vorbehält, weil noch nicht erkennbar ist, wie (bzw. ob) sich die Gefährlichkeit des Verurteilten im weiteren Verlauf entwickelt. Wie bereits bei der nachträglichen, so wird auch bei der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung daher jede Handlung und jedes Ereignis im Vollzug im Hinblick auf die zum Ende der Haft hin drohende Sicherungsverwahrung bewertet. Hafttypische und jugendentwicklungsspezifische Konflikte sowie die vielfältigen mit langjährigen Strafen einhergehenden Probleme werden vorrangig unter dem Aspekt der Gefährlichkeitsprognose betrachtet.⁴⁶ Der Vollzug wird für die Verurteilten so, entgegen der Intension des Gesetzgebers, zusätzlich erschwert, »weil sich jedwedes Verhalten - die Öffnung in einer Therapie ebenso wie die Therapieverweigerung - negativ auswirken kann, mithin vollkommen handlungslähmend ist«. ⁴⁷ Stete Begutachtungen von Außen, die mit dem Druck einer möglichen Sicherungsverwahrung einhergehen, verstärken das Empfinden des Ausgeliefertseins und fördern die als Haftdeprivation bezeichnete Ohnmacht und Hilflosigkeit.⁴⁸ Der Vorbehalt einer späteren Sicherungsverwahrung vergiftet so den ihr vorausgehenden Vollzug, jene Phase also, während der der Gefangene unter Beweis zu stellen hat, dass eine Gefährlichkeit nicht vorliegt.

2. Verhinderung einer normalen Persönlichkeitsentwicklung & Förderung vollzugsendemischer Verhaltensweisen

Diese negativen Folgen der angedrohten (vorbehaltenen) Sicherungsverwahrung auf den Gefangenen wiegen bei jugendlichen Verurteilten umso schwerer, als diese sich in der Regel noch im Prozess der Persönlichkeitsentwicklung befinden. Insbesondere bei Jugendlichen, die schwerste Straftaten begangen haben, ist dabei von einer ohnedies schon problematischen individualpsychischen Entwicklung auszugehen. Die unerwünschte Nebenwirkung des Freiheitsentzugs ist hier in der Verfestigung eben jenes Verhaltens zu sehen, das durch die Haft als unerwünscht bekämpft werden sollte.⁴⁹ Wie wenig Freiheitsentzug als erzieherische Maßnahme geeignet ist, eine positive Entwicklung der Persönlichkeit zu befördern, zeigen nicht zuletzt die anhaltend hohen Rückfallquoten im Jugendstrafvollzug. Es gilt weiterhin: »Je härter die verhängte Sanktion, desto höher die Rückfallraten«. ⁵⁰

⁴³ vgl. Bt-Drs. 11/5829, S. 12

⁴⁴ Rüter, a.a.O., S. 125

⁴⁵ ebd.; Bt-Drs. 11/5829, S. 12

⁴⁶ vgl. Graebisch, a.a.O.

⁴⁷ ebd., S. 286

⁴⁸ Laubenthal, a.a.O. N 209

⁴⁹ vgl. bspw. Walter, ZJJ 2/2003, 162

⁵⁰ Wolfgang Heinz: Kriminelle Jugendliche - gefährlich oder gefährdet?, Konstanz 2006, S. 87

Dies hängt nicht zuletzt auch damit zusammen, dass der Vollzugsalltag eine Kunstwelt ist, die mit der Lebenswirklichkeit außerhalb des Vollzugs wenig gemein hat. Gerade das für die Entwicklung von Jugendlichen so wichtige Erlernen von Eigenverantwortung wird durch die totale Institution Gefängnis, die von extremer Fremdbestimmung gekennzeichnet ist, unterminiert. Dies und das bekannte Phänomen der Prisonisierung, i.e. die Anpassung des Gefangenen an die Welt des Vollzugs, erschweren die sozialtherapeutische Arbeit im Jugendstrafvollzug bereits im Normalfall.⁵¹ Bei zu langen Haftstrafen verurteilten Jugendlichen wiegt dies umso schwerer: Ein zu einer siebenjährigen Jugendstrafe Verurteilter verbringt mit hoher Wahrscheinlichkeit den größten Teil seiner Jugend in Haft. Wird zudem der Vorbehalt einer anschließenden Sicherungsverwahrung ausgesprochen, so muss dies verheerend auf das Selbstbild des Jugendlichen wirken, Resignation befördern und vollzugsendemische Verhaltensweisen bestärken.⁵² Jeder Ausbruch von Aggressivität, Verweigerung oder Frust, der unter den künstlichen, von Autorität und Fremdbestimmung geprägten Lebensbedingungen im Jugendvollzug als normal anzusehen ist, wird nun potentiell gegen ihn und seine Chancen gerichtet, nach Verbüßung der Haftstrafe entlassen zu werden. So wirkt die vorbehaltene Sicherungsverwahrung - wie der Gesetzgeber in der Begründung zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung 2008 selbst einräumte - präjudiziell; und belastet die für seine künftige Freiheit notwendige Entwicklung des Jugendlichen im Vollzug.

3. Kontraproduktive Wirkung

Die besondere Verantwortung des Staates für die Entwicklung von Jugendlichen wurde bereits betont. Übertragen auf den Fall desjenigen Jugendlichen, dem die Sicherungsverwahrung per Vorbehalt angedroht wird, bedeutet dies, dass alles getan werden müsste, ihm einen Vollzug zu ermöglichen, der die spätere Verhängung der Sicherungsverwahrung unnötig macht. Wie der Gesetzgeber dieser Verantwortung angesichts eines Jugendstrafvollzugs gerecht werden will, der auch unter besseren Bedingungen Rückfallquoten von bis zu 80 % produziert, bleibt fraglich. Eher wahrscheinlich ist vielmehr, dass die Sicherungsverwahrung - wie im Erwachsenenvollzug auch - negativ in den Vollzug hineinwirken und das vorrangige Sicherheitsinteresse bei den mit dem Vorbehalt der späteren Sicherungsverwahrung versehenen jugendlichen Gefangenen den Vollzugsalltag bestimmen und Therapie- bzw. Resozialisierungsangebote verdrängen wird. Nicht zuletzt gilt, dass Erziehung, die mit der Androhung der schwersten Strafe einhergeht, selbst wie eine Strafe wirkt und wenig Aussicht auf Erfolg hat. Einmal eingeführt, wird der Vorbehalt der Sicherungsverwahrung absehbar bewirken, was er eigentlich zu verhindern vorgibt: Er wird Jugendliche schaffen, die dem Druck der Drohung nicht standhalten und sich der strafenden Erziehung verweigern, bis schließlich »Gefährlichkeit« als Voraussetzung der Sicherungsverwahrung prognostizierbar wird⁵³.

De facto entfaltet der Vorbehalt der Sicherungsverwahrung also eine strafscharfende Wirkung, die nicht dadurch abgefangen wird, dass der (möglicherweise später einsetzende) Vollzug der Sicherungsverwahrung künftig freundlicher ausgestaltet wird, um den verfassungsmäßig geforderten Abstand zum Strafvollzug zu wahren.

⁵¹ vgl. Rüdiger Ortmann, Prisonisierung, in: G. Kaiser/H.-J. Kerner/F. Sack/H. Schellhoss: Kleines Kriminologisches Wörterbuch, 3. Aufl., Heidelberg 1993, S. 402 ff.; zu den individual-psychologischen Folgen im Einzelnen: J. Kersten u.a.: Die sozialisatorische Wirkung totaler Institutionen, in: P.A. Albrecht/H. Schüler-Springorum: Jugendstrafe an vierzehn- und fünfzehnjährigen, München 1993

⁵² vgl. Christine Graebisch: Schriftliche Stellungnahme für die öffentliche Anhörung im Rechtsausschuss des Bundestages, 28.05.2008, S. 9; Ostendorf/Bochmann, ZRP 2007/5, S. 146 ff.

⁵³ so auch: Lorenz Böllinger: Gefährlichkeit als iatrogene Krankheit. Die Sicherungsverwahrung befördert, wovor sie vorgibt zu schützen, in: Vorgänge, Heft 178, 2/2007, S. 73 ff.

IV. Besondere Prognoseschwierigkeiten bei Jugendlichen

Die gesamte Maßregel der Sicherungsverwahrung steht und fällt mit der Prognose anhaltender Gefährlichkeit. Da es sich bei der Sicherungsverwahrung immer um eine Art Sonderopfer des Verurteilten zum Schutze der Gesellschaft handelt, sollten ihr auch keine general- oder spezialpräventive Funktion zukommen⁵⁴. Zweck der Maßregel ist einzig der Schutz der Gesellschaft vor Menschen, von denen ganz konkret eine besondere Gefährlichkeit erwartet wird. Da es sich dabei um einen präventiven Schutz handelt, hängt die Maßregel vollständig von erfahrungswissenschaftlichen und psychiatrischen Erkenntnissen im Rahmen von Gefährlichkeitsgutachten ab. Eine wirkliche Sicherheit der Prognose gibt es allerdings nicht.⁵⁵ Im Gegenteil sind »die Möglichkeiten der Gefahrenprognose [...] nach ganz überwiegender Auffassung ernüchternd.«⁵⁶ Auch verfeinerte Analysemethoden vermögen keine Sicherheit darüber herzustellen, ob ein begutachteter Gefangener nach Entlassung in die Freiheit rückfällig werden wird oder nicht. Schätzungen gehen von einer Fehlprognoserate von 60 bis 70 Prozent⁵⁷ aus, die als sog. »false positives« zu Unrecht als gefährlich prognostiziert wurden. Anders formuliert: Etwa die Hälfte der auf der Grundlage von Gutachten als gefährlich eingestuft sind in Sicherungsverwahrung, um einen Rückfall zu verhindern, der tatsächlich aber gar nicht eintreten würde.⁵⁸

Neben den bekannten und in der Literatur ausgiebig behandelten Problemen bei der Gefährlichkeitsbegutachtung - die von niedrigen Basisraten⁵⁹, unterschiedlichen Manualen und Risikofaktoren bei der Delinquenzanalyse über begriffliche Unschärfen und wertende Operationalisierungen bis hin zur Angst des Gutachters vor der falsch negativen Prognose⁶⁰ reichen - bringt die Begutachtung von jugendlichen Straftätern und Verurteilten besondere Probleme mit sich.

Bei der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung geht der Gesetzgeber davon aus, dass sich im Rahmen der Hauptverhandlung zwar Hinweise auf eine mögliche zukünftige Gefährlichkeit ergeben, eine zuverlässige Prognose aber nicht stellen lässt. Der Vorbehalt verschiebt die Feststellung, ob der Verurteilte als gefährlich angesehen wird oder nicht auf einen späteren Zeitpunkt, der Annahme folgend, dass sich im Jugendstrafvollzug Umstände ergeben könnten, die zu einer günstigeren Prognose führen.⁶¹ Dem steht die als gesichert geltende kriminologische Erkenntnis entgegen, dass das Vollzugsverhalten derart vom normalen Alltag in Freiheit abweicht, dass diesem »keine für die Beurteilung der zukünftigen Gefährlichkeit verwertbaren Anhaltspunkte«⁶² entnommen werden können. Im Falle des Jugendstrafvollzugs treffen hausgemachter Anstaltsfrust und Aggression auf

⁵⁴ Tatsächlich wirkt die Sicherungsverwahrung aber wie Strafe. Dass die vom Gesetzgeber behauptete Trennung von Strafe und Maßregel ein heuristisches Unterfangen darstellt, das weder in der Vollzugsrealität noch in der Öffentlichkeit nachvollzogen wird, haben die Strafverteidigervereinigungen bereits dargelegt. Vgl. Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen: Sicher ist Sicher. Policy Paper zur Sicherungsverwahrung, Berlin 2010, S. 6 ff.

⁵⁵ siehe dazu ausführlich: Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen, a.a.O., S. 12 ff. Über die Probleme der Gefährlichkeitsprognose auch: Wilfried Rasch, Forensische Psychiatrie, 2. Auflage, Stuttgart 1999; Jörg Kinzig, Die Legalbewährung gefährlicher Rückfalltäter. Zugleich ein Beitrag zur Entwicklung des Rechts der Sicherungsverwahrung, Schriftenreihe des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht, Bd. K 138, Freiburg 2008; Bernd Volckart, Zur Bedeutung der Basisrate in der Kriminalprognose. Was zum Teufel ist eine Basisrate?, in: Recht & Psychiatrie, 20. Jg., Heft 2, 2002, S. 105 - 114; Dieter Seifert, Helfen uns klinische Prognosekriterien bei der Gefährlichkeits einschätzung behandelter forensischer Patienten? Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie 2/2007, S. 27 ff.

⁵⁶ Tobias Mushoff: Strafe - Maßregel - Sicherungsverwahrung. Eine kritische Untersuchung über das Verhältnis von Schuld und Prävention, Frankfurt/Main 2008, S. 356

⁵⁷ vgl. Rasch, a.a.O., S. 370 ff.; Annika Flaig, Die nachträgliche Sicherungsverwahrung, Würzburger Schriften zur Kriminalwissenschaft, Bd. 30, Frankfurt am Main 2009, S. 159

⁵⁸ vgl. Kinzig, a.a.O., S. 134 ff.

⁵⁹ ebd.

⁶⁰ vgl. hierzu Boettischer, NStZ 2008, 418; Kröber, NStZ 1999, 593, 599

⁶¹ vgl. hierzu Rüter, a.a.O., S. 159

⁶² ebd.; auch: Rasch, a.a.O., S. 375

jugendtypische, mitunter pubertätsbedingte Verhaltensweisen. Vorübergehende und jugendtypische Verhaltensweisen wirken sich unter dem Vorzeichen der Gefährlichkeitsbegutachtung aber negativ auf die künftige Prognose (und damit auf die Zukunft) des Gefangenen aus. Decken sich die für die Prognose künftigen kriminellen Verhaltens herangezogenen Faktoren mit solchen, die für adoleszentes Aufbegehren gegen die totale Zwangsinstitution Gefängnis typisch sind, ist die Gefahr einer Fehlprognose zuungunsten des Begutachteten bereits vorprogrammiert.⁶³

Diese Gefahr einer Fehlprognose ist umso größer, als ein »hinreichend valides jugendspezifisches Prognoseverfahren [...] bisher nicht [existiert]. Die diesen Prognoseverfahren zugrunde liegenden Beurteilungsaspekte sind auf Grund bloßer Anpassung vorhandener Prognosemethoden mit denen identisch, die der Gefährlichkeitsprognose bei Erwachsenen zugrunde liegen.«⁶⁴ Die Entwicklung der im Vollzug befindlichen Jugendlichen ist jedoch von zahlreichen Besonderheiten gegenüber dem Erwachsenenvollzug geprägt. In der Regel sind Jugendliche im Vollzug inmitten einer Phase der Identitätsfindung, die nicht einheitlich, linear und berechenbar verläuft, sondern - selbst unter Vollzugsbedingungen - von schroffen Brüchen und Umorientierungen geprägt ist⁶⁵. Das gesamte Verhalten ist einerseits episodenhaft unstet, andererseits in deutlich höherem Maße als bei Erwachsenen sozialem Einfluss unterworfen und formbar. Das künftige Legalverhalten junger Menschen ist unter diesen Umständen seriös nicht prognostizierbar.

Wird ein jugendlicher Verurteilter aufgrund des Vorbehalts der Sicherungsverwahrung auf seine mögliche Gefährlichkeit hin begutachtet, so muss er zudem fürchten, dass all jene nahezu unvermeidlichen jugend- und hafttypischen Konflikte in die Gesamtwürdigung seiner Persönlichkeit einfließen und die Chancen auf eine Entlassung in Freiheit nach Haftverbüßung schmälern. Diese ständige Drohung wird den Vollzug absehbar negativ beeinflussen und eine auf die Entwicklung einer nichtdevianten Persönlichkeit zielende sozialtherapeutische Arbeit nahezu unmöglich machen.

#

V. Fazit Teil II

- Die Sicherungsverwahrung gegenüber Jugendlichen ist unerträglich. Sie widerspricht allen gesicherten kriminologischen und jugendpsychologischen Erkenntnissen, sie läuft dem Erziehungsgrundsatz des Jugendstrafrechts zuwider und wirkt sich verheerend auf den Jugendstrafvollzug aus. Mit der angekündigten »Umsetzung des Abstandsgebots« haben die Regelungsvorschläge nichts zu tun. Sie stellen vielmehr eine originäre Verschärfung dar, die weder empirisch begründet noch kriminalpolitisch sinnvoll ist. Gesetzesänderungen aber mit derart schwerwiegenden Folgen können nicht einfach en passant formuliert und unter falschem Rubrum beschlossen werden.

⁶³ vgl. Ostendorf, ZRP 5/2007, 148; auch das Bundesverfassungsgericht weist auf diese Problematik hin, indem es feststellt, dass »Tatsachen, die für Strafgefängnisse typische Verhaltensweisen indizieren, [...] nicht ohne weiteres [unter die für die Feststellung einer künftigen Gefährlichkeit relevanten Tatsachen] fallen.« BVerfG, 2BvR 226/06 v. 23.8.2006

⁶⁴ Rüter, a.a.O., S. 165

⁶⁵ vgl. bspw. Ostendorf/Bochmann, ZRP 5/2007, 146 ff.; Schöch, NStZ 3/2000, 138 ff., zusammenfassend: Rüter, a.a.O., S. 155 ff.

- Wenn junge Menschen auf schwerste Weise straffällig werden, haben gesellschaftliche und rechtliche Mechanismen versagt, die eben nicht nur dazu dienen, die Gesellschaft vor gefährlichen Straftätern schützen, sondern auch dazu, Jugendliche davor zu bewahren, zu gefährlichen Straftätern zu werden. Die vorgeschlagene Einführung einer vorbehaltenen Sicherungsverwahrung ist nicht imstande hier Abhilfe zu leisten, sondern dient nur der Verewigung von Strafe. Die Sicherungsverwahrung bei Verurteilungen nach dem Jugendstrafrecht gehört daher nicht reformiert, sondern abgeschafft.